

qu'il est impossible d'appliquer aux voies concédées les principes qui régissent la propriété et ses démembrements. Les jurisconsultes l'ont essayé, mais ils ne sont pas parvenus à préciser la nature du droit. Cotelle enseigne que les voies concédées font partie du domaine public; et il admet aussi que les compagnies y acquièrent un droit immobilier. Comment qualifierait-on ce droit? L'auteur dit que c'est un domaine utile, un usufruit : les deux expressions sont contradictoires; s'il y a usufruit, le domaine tout entier, sauf la jouissance, est dans les mains du nu propriétaire : on ne peut donc avoir tout ensemble le domaine utile d'une chose et l'usufruit. Ailleurs l'auteur dit qu'une concession de travaux publics peut devenir un titre de propriété (1). Cela est vague et contradictoire. Y a-t-il propriété, ou n'y en a-t-il pas? Delalleau dit que c'est un véritable usufruit (2), ce qui implique que l'Etat est propriétaire. Supposons qu'il le soit; ce ne serait pas une propriété ordinaire, la voie concédée ferait partie du domaine public; pourquoi? Parce qu'elle n'est pas susceptible de propriété privée, comme le dit l'article 538; or, ce qui n'est pas susceptible d'appropriation n'est pas susceptible d'un droit réel. On voit qu'il est impossible d'appliquer à la concession les notions de notre droit privé. Proudhon, Solon et Dufour disent que la concession ne donne au concessionnaire qu'une possession purement précaire (3). C'est dire que le concessionnaire n'a aucun droit, car la possession précaire n'en donne aucun. Cela est inadmissible, alors que les concessionnaires ont le droit de percevoir des péages pendant quatre-vingt-dix-neuf ans, et qu'ils ont le droit de posséder pendant ce long espace de temps.

On chercherait vainement à qualifier le droit des concessionnaires en restant dans les limites du droit commun. La raison en est que le droit commun ne connaît qu'une espèce de propriété, le domaine absolu avec ses démembrements;

(1) Cotelle, *Droit administratif*, t. IV, n° 57; t. II, nos 4 et 5, et t. I, nos 19 et suiv.

(2) Delalleau, dans la *Revue de législation*, t. V, p. 140.

(3) Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 1^{er}, p. 281; Solon, *Répertoire des juridictions*, au mot *Concession*, n° 11 et au mot *Canaux*, n° 9; Dufour, *Traité de droit administratif*, t. II, p. 422, n° 2823.

brements; à côté de ce domaine privé, il admet un domaine public qui n'est pas un vrai domaine; mais le droit commun ignore une propriété qui serait tout ensemble propriété privée et domaine public. C'est dire que la concession a créé un droit nouveau, dont le législateur jusqu'ici n'a pas réglé les effets. Dans le silence de la loi, les interprètes essayent péniblement d'appliquer les notions du droit commun, mais l'œuvre est contradictoire et par suite impossible : peut-il être question du droit commun dans un état de choses qui est tout à fait exceptionnel? Concluons avec la cour de cassation que « les chemins de fer étant une création nouvelle, les droits des compagnies concessionnaires de ces voies de communication ne sauraient être régis d'aucune manière par les principes du droit ancien ou par ceux du code Napoléon (1). »

VIII. Des forteresses.

36. Aux termes de l'article 540, « les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public. » L'article 541 ajoute : « *Il en est de même* des terrains, des fortifications et des remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. » On a remarqué que cette disposition est inexacte et même contradictoire; les mots *il en est de même* impliquent que les terrains des places qui ne sont plus places de guerre appartiennent au *domaine public*, ce qui n'est pas; là où il n'y a pas de destination publique, il ne saurait être question d'un domaine public; aussi l'article 541 dit-il que ces terrains appartiennent à l'Etat, c'est-à-dire à l'Etat considéré comme propriétaire ou, comme nous disons, au domaine privé de l'Etat. Cette inexactitude de rédaction vient de ce que les auteurs du code ont reproduit littéralement la loi du 1^{er} décembre 1790, et cette loi ne faisait aucune distinction entre les différents biens compris dans

(1) Arrêt de rejet du 5 novembre 1867 (Daloz, 1868, 1, 120).